



Roj: **SAN 2604/2023 - ECLI:ES:AN:2023:2604**

Id Cendoj: **28079230062023100337**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/05/2023**

Nº de Recurso: **794/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000794 /2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07212/2017

Demandante: IBERDROLA, S.A.

Procurador: DOÑA LETICIA CALDERÓN GALÁN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN SL Y GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS SL GC
GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN SL Y GRUPO GENERAL CA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **794/2017**, el recurso contencioso-administrativo formulado por **IBERDROLA, S.A.** representada por la procuradora doña Leticia Calderón Galán contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se la declaraba responsable de una infracción en materia de competencia.

Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Se formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando « *[d]icte sentencia por la que acuerde estimar el presente recurso y, en consecuencia, anule la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del anterior 21 de noviembre de 2017, recaída en el expediente n.º S/DC/0562/15 CABLES BT/MT en lo que respecta a la responsabilidad solidaria de mi mandante. [...]».*

TERCERO.- El abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, pide la desestimación del recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, tras el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 1 de marzo del año en curso, fecha en la que se inició la deliberación que finalizó el día 3 de mayo de 2023.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso deducido por la entidad IBERDROLA, S.A., contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia por la se la declarada responsable solidaria de la infracción y sanción impuesta a AMARA, S.A.U.

En la parte dispositiva de la resolución impugnada, se indicaba: « *[P]rimero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 6/1989 y de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del TFUE. (...)*

d) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra d), las siguientes empresas:

- AMARA, S.A.U y solidariamente su matriz IBERDROLA, S.A.

(...)

Segundo. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:

(...)

d) En el cártel de AMARA y fabricantes:

- AMARA, S.A.U: 2.255.890 euros [...] » .

Como resumen de los hitos más relevantes podemos señalar que:

1.- El 28 de noviembre de 2014, la empresa GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. (GC), junto con su matriz GENERAL CABLE CORPORATION, presentaron una solicitud de clemencia por la sanción que, en su caso, cabría imponerle por la comisión, junto con otras empresas, de una infracción consistente en un acuerdo entre fabricantes de cables de baja y media tensión (cables BT/MT) para la fijación de precios y otras condiciones de venta de dichos cables y para el reparto de proyectos para su suministro.

2.- A la vista de la información recibida y de conformidad con el artículo 49.2 de la Ley 15/2008, de Defensa de la Competencia (LDC), la Dirección de Competencia (DC) inició una información reservada, en la que se practicaron diferentes actuaciones, concediendo el 30 de junio de 2015, la Dirección de Competencia concedió la exención condicional a GC y a su matriz GENERAL CABLE CORPORATION.

3.- El 24 de febrero de 2016, la DC acordó la incoación del expediente sancionador, en el que se suscitaban diversas disputas de orden procedimental, 3 de enero de 2017, el instructor dictó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), al que presentaron los implicados las correspondientes alegaciones.

4.- El 20 de abril de 2017, la DC acordó la propuesta de resolución del procedimiento que fue elevada a la Sala de Competencia de la CNMC con fecha 29 de mayo de 2017.

5.- El 19 de octubre de 2017, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC adoptó un acuerdo de recalificación de la conducta de PRYSMIAN, motivado por la detección de un error en la imputación de su



conducta en la propuesta de resolución, consistente en no imputarle los años 2012 y 2013, dándose el trámite para alegaciones, tras lo que se dictó el acuerdo objeto del presente recurso.

6.- La resolución apreció la existencia de diferentes infracciones entre las empresas implicadas:

« [P]rimero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del TFUE .

a) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra a), las siguientes empresas fabricantes:

- CABELTE INCASA INDUSTRIA NAVARRA DE CABLES, S.A. y solidariamente su matriz CABELTE-CABOS ELÉCTRICOS E TELEFONICOS, S.A.
- FACEL como asociación colaboradora del cártel.
- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. y solidariamente su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.
- MIGUÉLEZ, S.L. y solidariamente su matriz GRUPO MIGUÉLEZ, S.L
- NEXANS IBERIA, S.L. y solidariamente su matriz NEXANS, S.A.
- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A. y solidariamente su matriz DRAKA HOLDING, S.L.
- SOLIDAL CONDUTORES ELECTRICOS, S.A. y solidariamente su matriz COMPANHIA INDUSTRIAL QUINTAS & QUINTAS SGPS, S.A.
- TOP CABLE, S.A.

b) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra b), las siguientes empresas:

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. y solidariamente su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.
- PRODUCTOS ELÉCTRICOS INDUSTRIALES, S.A.
- TOP CABLE, S.A.

c) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra c), las siguientes empresas:

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. y solidariamente su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.
- NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A. y solidariamente su matriz ABENGOA, S.A.
- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A. y solidariamente su matriz DRAKA HOLDING, S.L.
- TOP CABLE, S.A.

d) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra d), las siguientes empresas:

- AMARA, S.A.U y solidariamente su matriz IBERDROLA, S.A
- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U. y solidariamente su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L.
- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A. y solidariamente su matriz DRAKA HOLDING, S.L.

e) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en la adopción de acuerdos de reparto de proyectos de suministro de cables BT/MT de la que son responsables, en los términos previstos en el apartado 4.6.1 letra e), las siguientes empresas:

- COMAPLE, S.L. y solidariamente su matriz OTEINVER, S.L.
- NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A. y solidariamente su matriz ABENGOA, S.A.

Segundo. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:

a) En el cártel de fabricantes:

- CABELTE INCASA INDUSTRIA NAVARRA DE CABLES, S.A.: 1.849.107 euros
- FACEL: 80.000 euros
- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U.: 8.791.040 euros
- MIGUÉLEZ, S.L.: 2.985.216 euros
- NEXANS IBERIA, S.L.: 1.356.214 euros
- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A.: 11.821.875 euros
- SOLIDAL CONDUCTORES ELECTRICOS, S.A.: 27.350 euros
- TOP CABLE, S.A.: 4.909.440 euros

b) En el cártel de PEISA y fabricantes:

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U.: 1.292.800 euros
- PRODUCTOS ELÉCTRICOS INDUSTRIALES, S.A.: 987.661 euros
- TOP CABLE, S.A.: 654.592 euros

c) En el cártel de NICSA y fabricantes:

- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U.: 2.197.760 euros
- NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A.: 264.772 euros
- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A.: 2.994.875 euros
- TOP CABLE, S.A.: 1.063.712 euros

d) En el cártel de AMARA y fabricantes:

- AMARA, S.A.U: 2.255.890 euros
- GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS, S.L.U.: 387.840 euros
- PRYSMIAN CABLES SPAIN, S.A.: 788.125 euros

e) En el cártel entre NICSA y COMAPLE:

- COMAPLE, S.L.: 22.491 euros
- NEGOCIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, S.A.: 90.135 euros

Las empresas matrices referidas en el primer resuelve responderán solidariamente del pago de la sanción de sus empresas filiales.

Tercero. Eximir del pago de la multa a GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS S.L.U y a su matriz GENERAL CABLE HOLDINGS SPAIN, S.L. [...]».

SEGUNDO.- La recurrente insta la anulación del acuerdo sancionador y como motivos destaca que, para explicar la responsabilidad solidaria, la CNMC se basa exclusivamente en la vinculación accionarial con AMARA durante las fechas puntuales en que supuestamente se produjeron los hechos sancionados. Discrepa en la valoración que la resolución sancionadora hace de la «presunción de influencia decisiva» que le achaca a IBERDROLA. La propia Administración reconoce que la actora es una entidad perjudicada por las supuestas conductas de cártel descritas, incluidas aquellas en las que supuestamente intervino su entonces filial. No concibe como puede el mismo acuerdo sancionador considerarla responsable solidaria y perjudicada por las mismas conductas.

El abogado del Estado, solicita la anulación de la resolución impugnada, remitiéndose en esencial al contenido del acuerdo impugnado.

TERCERO.- El acuerdo sancionador explica la responsabilidad solidaria por la que debe responder IBERDROLA, porque la jurisprudencia viene considerando que en los casos en los que una matriz participa en el 100% del capital social de su filial existe una presunción *iuris tantum* de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial; en el presente caso era del 100%. Afirma que IBERDROLA no aporta prueba suficiente que demuestre que no ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de su filial. Destaca que IBERDROLA es accionista único de AMARA, que designa los miembros del Consejo de Administración de la filial y que ésta última se ha acogido al Sistema de Gobierno Corporativo de la recurrente. Los vínculos organizativos, económicos y jurídicos existentes entre AMARA e IBERDROLA no explican que, el mero hecho



de negar su posible influencia en el desarrollo de la política comercial de su filial sea suficiente para demostrar que no constituyen una entidad económica única, por lo que la presunción iuris tantum no queda desvirtuada y constituye base suficiente para la imputación de su responsabilidad por el comportamiento infractor de su filial. No basta, para demostrar su autonomía, probar la mera independencia en la política comercial.

Respecto de la improcedencia de que sea imputado solidariamente por la conducta de su filial AMARA en relación con proyectos en los que la matriz era el cliente y, por tanto, el potencial perjudicado, también ofrece una explicación. Incide en que el acuerdo sancionador sólo ha considerado acreditado el reparto de un proyecto entre AMARA, PRYSMIAN y TOP CABLE cuyo cliente final era IBERDROLA (Proyecto PEÑAFLORES), de acuerdo con unas anotaciones manuscritas en la agenda del director Comercial Nacional de TOP CABLE, con hasta cuatro posibles opciones de reparto con diferentes porcentajes entre PRYSMIAN, TOP CABLE y AMARA y la compensación prevista. Reconoce desconocer cuáles pudieron ser las circunstancias en las que se produjo el reparto, que sí resultó acreditado, como sus autores, entre los que intervino su filial AMARA.

CUARTO.- En síntesis, la actora considera improcedente la atribución a IBERDROLA de responsabilidad a título solidario por las conductas de su filial AMARA.

Para la resolución de este motivo recordemos que el artículo 61.2 de la LDC, contempla la imputación a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas. Le hubiera correspondido a la matriz desvirtuar dicha presunción mediante la aportación de pruebas que revelaran que la filial actuaba de modo autónomo o fuera del ámbito decisorio de la matriz. Como recuerda la Administración, la sentencia del 30 de abril de 2009, (TJCE 2009/114) « [p]ara imputar a una sociedad matriz los actos cometidos por su filial no es en absoluto necesario que la matriz haya participado directamente en los comportamientos imputados a su filial o haya tenido conocimiento de ellos. La circunstancia que permite que la Comisión considere a la sociedad matriz de un grupo de sociedades destinataria de la decisión por la que se imponen multas no es el hecho de que la matriz haya instado a su filial a participar en la infracción ni tampoco, a fortiori, la participación de la propia matriz en dicha infracción, sino el hecho de que ambas constituyan una única empresa a efectos del artículo 81 CE . [...]». En esta misma línea, la STUE de 8 de mayo de 2013 Eni/Comisión asunto C-508/11 P decía que « [46.] Procede recordar, en primer lugar, que, según jurisprudencia reiterada, a efectos de aplicar el artículo 101 TFUE , el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas. En efecto, en tal situación, al formar parte la sociedad matriz y su filial de una misma unidad económica y constituir, por lo tanto, una única empresa en el sentido de lo dispuesto en el artículo 101 TFUE , la Comisión puede, a través de una decisión, imponer multas a la sociedad matriz sin que sea necesario demostrar la implicación personal de ésta en la infracción (véase, en particular, el auto del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012, Transcatlab/Comisión, C-654/11 P, apartado 29 y la jurisprudencia citada). [...]».

En el presente caso, en hemos confirmado la sanción que la CNMC le impuso a AMARA en nuestra sentencia de esta misma fecha, recurso 6/2018, lo que implica que también debemos ratificar la responsabilidad que en términos de solidaridad se le ha exigido a IBERDROLA.

QUINTO.- Los anteriores razonamientos nos llevan a la íntegra desestimación del recurso con condena en costas a la parte demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **IBERDROLA, S.A.** contra la resolución de 21 de noviembre de 2017, expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con expresa condena en costas a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.